68e année. - N° 4 ISSN 0298-511X Vendredi 9 mai 2008

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

BULLETIN OFFICIEL

Concurrence, Consommation, Répression des Fraudes

DIRECTION ET RÉDACTION,
DIRECTION GÉNÉRALE DE LA CONCURRENCE,
DE LA CONSOMMATION
ET DE LA RÉPRESSION DES FRAUDES
59, boulevard Vincent-Auriol, 75703 PARIS CEDEX 13
Téléphone : 01-44-87-17-17

JOURNAUX OFFICIELS

DIRECTION, RÉDACTION ET ADMINISTRATION
DES JOURNAUX OFFICIELS
26, rue Desaix, 75727 PARIS CEDEX 15
www.journal-officiel.gouv.fr
Standard : 01-40-58-75-00 Renseignements : 01-40-58-79-79
Télécopie : 01-45-79-17-84

Le numéro : 2,20 €

Abonnement. – Un an (arrêté du 28 décembre 2007 publié au *Journal officiel* du 30 décembre 2007) :

France : 41,90 € – pour l'expédition par voie aérienne (outre-mer) ou pour l'étranger, paiement d'un supplément modulé selon la zone de destination

Tout paiement à la commande facilitera son exécution

RAPPORT D'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES POUR L'ANNÉE 2007

RAPPORT D'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES POUR L'ANNÉE 2007

NOR : *ECEC0808497 X*

INTRODUCTION

Le présent rapport d'activité de la Commission des clauses abusives est établi en application des dispositions de l'article L. 132-5 du code de la consommation.

Le rapport a été adopté par la commission au cours de sa séance du 21 février 2008.

Au cours de l'année 2007, la Commission des clauses abusives a plus particulièrement consacré ses travaux à l'examen des contrats de vente mobilière conclus par internet, des contrats relatifs aux services groupés de l'internet, du téléphone et de la télévision *(triple play),* des contrats de fournitures de voyages par internet, des contrats proposés par les établissements hébergeant les personnes âgées, ainsi que des contrats proposés en matière d'aménagement de la maison et de transports terrestres de voyageurs.

Elle a ainsi porté son attention sur des secteurs d'activité importants, qui connaissent une expansion considérable et nécessitent une vigilance en ce qui concerne la protection des consommateurs. Il ne s'agit pas de stigmatiser les professionnels de ces secteurs, mais la nécessité de s'adapter rapidement à l'évolution considérable des demandes à satisfaire ainsi qu'à l'évolution du cadre juridique applicable et des technologies utilisables, la nouveauté des prestations proposées ou attendues dont il convient de définir les conditions, et l'état de « dépendance » des « consommateurs » induisent une complexité et une « sensibilité » des relations contractuelles dont il y a lieu de s'assurer des modalités de conclusion.

L'examen des contrats proposés dans ces domaines a notamment permis de mesurer la fragilité de la liberté contractuelle et la difficulté de préserver l'intégrité du consentement dans un contexte où l'engouement ou la situation du consommateur peut le rendre dépendant du « pouvoir contractuel » du professionnel. Tout particulièrement dans le domaine des fournisseurs d'accès à internet ou des prestataires utilisant cette technologie, il a pu être constaté la tendance récurrente des professionnels à conserver la maîtrise de la formation et de l'économie du contrat et à apporter des limitations à leurs responsabilités, renforçant ainsi le caractère de contrats d'adhésion des conventions. Il a pu de même être observé la part croissante du caractère illicite des clauses dont la suppression est recommandée, au regard des textes applicables au domaine d'activité considéré, ceci peut-être en raison de la profusion réglementaire.

Dans le prolongement de sa réflexion qui lui avait déjà donné l'occasion, en 2006, de préciser ses méthodes de travail lors de la refonte du *« vademecum »* du rapporteur, la CCA est conduite à souhaiter un renforcement du concours de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Ainsi, il y aurait sans doute avantage à prévoir une remontée plus systématique des constatations des directions départementales afin, après exploitation au niveau central, d'informer en temps réel la commission sur les domaines d'activités qui, en ce qui concerne les contrats proposés par les professionnels, suscitent les doléances des consommateurs, les interrogations des organisations professionnelles ou les doutes de l'administration, et ce d'autant que les directions départementales disposent désormais de pouvoirs d'injonction à l'égard des professionnels et de saisine des juridictions. En outre, pour améliorer les pratiques déjà existantes, en cas de saisine de la commission, la transmission des contrats soumis à son examen devrait plus systématiquement comporter, avec les motifs de saisine, l'indication des structures ou instances représentatives de la profession concernée et la liste des principaux professionnels du secteur d'activité, avec une description du contexte socioéconomique de cette activité et le cadre juridique complet régissant celle-ci.

Soucieuse de sa parfaite information, la commission procède à l'audition des professionnels de la branche ou du secteur d'activité concerné qui ont été préalablement rendus destinataires du rapport établi par le rapporteur chargé d'examiner les contrats proposés aux consommateurs et adopté par la commission. Là encore, les constatations de la commission l'incitent à attirer l'attention sur l'opportunité que les représentants des professionnels soient des juristes connaissant les pratiques qui président à la conclusion des contrats avec les particuliers. Il importe, en effet, que la commission soit informée ou sensibilisée quant au contexte réel dans lequel se nouent les relations contractuelles, puisque l'appréciation d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties s'opère, notamment, au regard des circonstances qui entourent la conclusion des conventions.

Les travaux ci-dessus évoqués ont permis à la commission de consacrer la doctrine qui est la sienne, relative à l'appréciation du caractère abusif des clauses.

A l'évidence, cette appréciation procède d'une approche résolument pragmatique et non pas dogmatique. Bien que son activité soit orientée vers la protection du consommateur, sa création répond à un souci d'intérêt général et sa composition pluraliste la prévient du risque de militantisme. Sa démarche se veut empreinte de pertinence juridique et, en cela, elle contribue à la mise en œuvre du droit positif et à la conciliation de dispositions législatives ou réglementaires en considération desquelles elle doit analyser l'éventuel caractère abusif d'une stipulation, étant d'ailleurs observé que la complexité et la multiplicité des textes lui donnent un plus large pouvoir d'interprétation. Ainsi, à l'occasion de l'examen des contrats proposés pour la vente de voyages par internet, elle s'est efforcée, après s'être interrogée sur la qualité, parfois imprécise, en laquelle agissaient les professionnels du secteur, d'assurer la combinaison des textes régissant les voyages à forfait et la législation applicable aux contrats à distance. Ce travail a d'ailleurs conduit la commission à proposer d'étendre le champ d'application des dispositions relatives aux voyages à forfait aux « vols secs ».

Cependant, l'appréciation d'un déséquilibre significatif implique aussi la prise en considération de la dimension psychologique et sociologique des rapports contractuels. Celle-ci conduit donc la commission à s'interroger sur le potentiel de déséquilibre ou sur les virtualités inégalitaires des clauses, compte tenu de la perception que peuvent en avoir les consommateurs. Cette démarche la conduit donc à ne pas se borner à une lecture « savante » ou exclusivement juridique des contrats pour retenir une acception idéalisée du mot, de l'expression ou de la phrase, mais à s'efforcer de replacer la clause examinée dans son contexte et d'en évaluer l'effet sur le consommateur moyen. C'est donc à une démarche essentiellement interprétative, guidée par l'équité, à laquelle se livre la commission, conduite à stigmatiser les clauses en raison du sens ou de la portée que ce consommateur moyen pourra être amené à leur donner. On peut donc admettre une part de subjectivité dans l'approche, largement pondérée, toutefois, par les diverses sensibilités qui s'expriment au sein de la commission. Telle est la compréhension qu'il faut avoir lorsque la commission recommande, de manière qui peut apparaître audacieuse, la suppression d'une clause qui a pour objet ou pour effet de « laisser croire » au consommateur à une conséquence inexacte de son engagement, l'induisant en erreur sur la portée réelle des droits et obligations respectifs nés du contrat. Ainsi en est-il de la stipulation de l'« acceptation sans réserve » de conditions générales, considérée comme abusive en ce qu'elle peut avoir pour effet de laisser croire au consommateur à l'impossibilité de toute contestation ultérieure. Il peut en aller de même en ce qui concerne la tendance à relever le caractère abusif d'une clause dont est constatée la rédaction illisible, en la forme.

Pour autant, la commission sait se garder de la tentation de l'assistanat qui ne laisse aucune place à la responsabilité ou à la maturité du consommateur. Elle s'emploie, en prenant en compte les données humaines et sociales, avec un souci de réalisme et de sécurité juridique, à donner une vérité à la notion d'équilibre contractuel. Reconnaissance est d'ailleurs faite de sa démarche par la jurisprudence qui, sans conférer à ses recommandations une valeur normative, tend cependant à s'y référer. De même, le législateur a eu l'occasion de s'inspirer également de certaines recommandations, en dernier lieu en ce qui concerne l'assurance de protection juridique.

Il reste que l'efficacité de ses recommandations serait accrue si la commission était en mesure d'en médiatiser la publication, au-delà de son site internet, et d'en vérifier le suivi. A cet égard, toute initiative en ce sens ne pourrait qu'être bénéfique.

Puisqu'un rapport d'activité est l'occasion, à la fois, de dresser un bilan de l'action passée et de se projeter vers l'action future, la commission formule le souhait que l'année de son trentième anniversaire lui permette de répondre mieux encore aux attentes des consommateurs et professionnels concernés, la conforte dans son rôle éminent de sauvegarde de l'équilibre contractuel entre les uns et les autres, et contribue à mettre toujours plus au centre de la relation de consommation sa caractéristique humaine.

CHAPITRE IER

Présentation générale

Les missions

La commission est placée auprès du ministre chargé de la consommation.

Elle recherche, dans les modèles de contrats habituellement proposés par les professionnels aux non-professionnels ou consommateurs, les clauses qui peuvent présenter un caractère abusif

(art. L. 132-2) ; elle émet des recommandations tendant à obtenir leur suppression ou leur modification. Le ministre chargé de la consommation décide de la publication des recommandations émises (art. L. 132-4).

Elle est consultée sur les projets de décrets qui lui sont transmis par le ministre chargé de la consommation et dont l'objet est d'interdire, de limiter ou de réglementer certaines clauses considérées comme abusives (art. L. 132-1 du code de la consommation).

Conformément à l'article L. 132-3 du code de la consommation, la commission peut être saisie :

– par le ministre chargé de la consommation ;
– par les associations agréées de défense des consommateurs ;
– par les professionnels intéressés.

La commission peut également se saisir d'office.

Elle peut être saisie pour avis par le juge lorsque, à l'occasion d'une instance, le caractère abusif d'une clause est soulevé (art. R. 132-6). Dans ce cas, la commission doit faire connaître son avis dans un délai maximum de trois mois à compter de sa saisine.

En outre, la commission peut être saisie sur un projet de décret par le ministre chargé de la consommation.

Enfin, la commission peut proposer, dans son rapport annuel, les modifications législatives ou réglementaires qui lui paraissent souhaitables.

Les modalités de fonctionnement

La commission a la faculté de se réunir en formation plénière ou en formation restreinte.

Lorsqu'elle est saisie, ou de sa propre initiative, la commission peut demander à la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de procéder à la collecte des modèles de contrats proposés dans un secteur économique déterminé. Ces contrats sont ensuite remis au rapporteur désigné par la commission.

La commission, en formation plénière, examine le prérapport établi par le rapporteur.

Le texte adopté est ensuite communiqué aux professionnels du secteur intéressé, qui sont invités à présenter leurs observations à la commission, réunie en formation restreinte, en présence du rapporteur.

A la suite de cette audition, le rapporteur élabore un projet de recommandation. Ce projet est soumis à la commission en formation plénière. Celle-ci arrête le texte définitif.

La recommandation adoptée est alors transmise au ministre chargé de la consommation en vue de sa publication.

CHAPITRE II

Bilan des travaux de la commission en 2007

En 2007, la commission s'est réunie 14 fois :

– le 25 janvier, séance plénière : audition des professionnels sur le rapport de M. Vigneau (contrats de vente mobilière conclus par internet) ;
– le 19 janvier, séance plénière : projet d'avis, rédigé par Mme Gaultier-Pommery, sur une saisine du juge de proximité de Béziers et projet de recommandation, établi par M. Paisant, sur les contrats proposant aux consommateurs les services groupés du téléphone, d'internet et de la télévision ;
– le 15 février, séance plénière : audition des professionnels sur le rapport de Mme Petit-Macur relatif à la fourniture de voyages par internet ;
– le 15 février, séance plénière : projet de recommandation, établi par M. Paisant, sur les contrats proposant aux consommateurs les services groupés d'internet, du téléphone et de la télévision ;
– le 22 mars, séance plénière : rapport préliminaire, établi par Mme Cabrillac, sur les contrats d'entretien des ascenseurs et projet de recommandation de M. Vigneau sur les contrats de vente mobilière conclus par internet ;
– le 26 avril, séance plénière : projet de recommandation, rédigé par M. Vigneau, sur les contrats de vente mobilière conclus par internet ;
– le 24 mai, séance plénière : projet d'avis, établi par Mme Robert-Nicoud, sur une demande du tribunal d'instance de Mirande et projet de recommandation relative aux contrats de vente mobilière conclus par internet, établi par M. Vigneau ;
– le 21 juin, séance plénière : projet d'avis, établi par Mme Robert-Nicoud, sur une demande du juge de proximité de Mirande et rapport d'activité pour 2006 ;
– le 20 septembre, séance plénière : audition des professionnels sur le rapport de Mme Solal relatif aux contrats de transports terrestres de voyageurs ;
– le 20 septembre, séance plénière : projet de recommandation, rédigé par Mme Petit-Macur, sur la fourniture de voyages par internet ;
– le 25 octobre, séance plénière : projet de recommandation, rédigé par Mme Petit-Macur, sur la fourniture de voyages par internet ;
– le 22 novembre, séance plénière : adoption de recommandation, préparée par Mme Petit-Macur, sur les contrats de fourniture de voyages par internet ;
– le 13 décembre, séance plénière : projet de recommandation, rédigé par M. Delbano, sur contrats proposés par des établissements hébergeant des personnes âgées ;
– le 13 décembre, séance plénière : adoption du projet de recommandation, préparé par M. Delbano, sur contrats proposés par des établissements hébergeant des personnes âgées.

A. – *Les recommandations*

Au cours de l'année 2007, deux recommandations ont été publiées. Elles concernent les services groupés de l'internet, du téléphone et de la télévision *(« triple play»)* et les contrats de vente mobilière conclus par internet.

Les services groupés de l'internet, du téléphone et de la télévision *(«triple play»)*

Constatant les importants progrès technologiques qui permettent à un même opérateur d'offrir aux consommateurs, par un même contrat, les services groupés de l'internet haut débit, du téléphone et de la télévision, et prenant acte de l'engouement des consommateurs pour ces nouvelles offres, la commission a examiné les contrats offrant des services groupés de l'internet, du téléphone et de la télévision (offres aussi appelées *« triple play »*).

Voici quelques-unes des clauses qui ont été considérées abusives. Elles ont pour objet ou pour effet :

– de dispenser le professionnel de son obligation d'information et de conseil relativement à la compatibilité et à l'installation des équipements permettant l'accès du consommateur aux services à lui proposés ;
– d'exonérer le professionnel de sa responsabilité dans tous les cas d'impossibilité d'accès du consommateur aux services proposés ;
– de permettre au professionnel de modifier unilatéralement les conditions techniques et financières de la fourniture du service au consommateur sans prévoir la possibilité pour ce dernier de résilier le contrat sans pénalité ;
– de réserver au professionnel la faculté de modifier de manière discrétionnaire le contenu du service offert au consommateur, en contravention avec les dispositions de l'article L. 121-84 du code de la consommation ;
– de limiter à une simple obligation de moyens l'obligation de fourniture d'accès du professionnel ;
– de soumettre le droit à réparation du consommateur au caractère prolongé du manquement du professionnel à ses obligations ou de limiter cette réparation à un montant dérisoire.

Les contrats de vente mobilière conclus par internet

L'importance et la croissance rapide de ce marché justifient une protection attentive du consommateur, c'est pourquoi les dix-sept clauses figurant dans la recommandation ont été considérées comme susceptibles de porter gravement atteinte aux intérêts des particuliers qui contractent avec les opérateurs concernés et, partant, abusives.

Voici quelques-unes des clauses qui ont été considérées abusives. Elles ont pour objet ou pour effet :

– de laisser croire au consommateur que lui seraient opposables des modifications unilatérales des conditions générales intervenues postérieurement à la conclusion du contrat ;
– de dispenser le professionnel de son obligation de livraison du bien, alors qu'il est par ailleurs prévu que le vendeur ne pourra en aucun cas voir sa responsabilité engagée de ce chef ;
– de conférer au professionnel le droit de modifier unilatéralement le prix ou d'ajouter unilatéralement le coût d'une livraison qui n'a pas été contractuellement fixé ;
– d'exonérer le vendeur de son obligation de délivrance conforme ;
– d'établir une confusion entre les garanties légale et conventionnelle, laissant croire que le jeu de la garantie légale serait subordonné aux conditions du contrat.

B. – *Les demandes d'avis*

1. Les demandes émanant de particuliers

En 2007, le secrétariat général de la commission a adressé 287 réponses à des courriers individuels qui sollicitaient soit des renseignements sur les clauses abusives, soit une intervention de

la commission dans le cadre d'un litige. La plupart des demandes émanaient de consommateurs, d'autres d'associations de consommateurs agréées ou de professionnels (une dizaine dans chaque cas).

Les réponses apportées consistaient à rappeler les règles de saisine de la commission et à préciser que le rôle de la commission est d'examiner l'ensemble des contrats d'un secteur professionnel afin d'émettre des recommandations qui recensent les clauses abusives relevées dans un nombre représentatif de contrats collectés. A ce titre, la loi ne donnant pas à la commission le pouvoir de régler des situations individuelles, il n'est pas possible à son secrétariat général d'intervenir dans un litige.

Le cas échéant, la réponse est complétée par le texte de la recommandation ou de l'avis *ad hoc* et enrichie de références jurisprudentielles extraites de la base du site www.clauses-abusives.fr.

Il convient de remarquer que, durant les mois de septembre, octobre et novembre, la commission a reçu 82 courriers de consommateurs, qui se répartissaient en 65 courriels (80 %) et 17 « courriers papier » (20 %).

Ces saisines permettent à la commission d'orienter ses travaux en fonction des questions qui lui sont soumises par les organismes habilités et par les consommateurs qui lui font part des difficultés qu'ils rencontrent dans l'exécution des contrats qu'ils ont signés. Même si la loi ne permet pas à la commission de rendre un avis sur un contrat particulier, elle peut, saisie d'une ou de plusieurs clauses litigieuses, étendre son étude à l'ensemble des contrats du secteur professionnel concerné et émettre une recommandation qui recense les clauses abusives ainsi relevées.

2. **Les demandes d'avis des juridictions**

En 2007, la commission a rendu deux avis sur saisines de juridictions.

Demande d'avis présentée par la juridiction de proximité de Béziers, par jugement du 26 octobre 2006

La saisine concerne deux clauses d'un contrat de déménagement.

La première clause stipule que les réserves doivent être formulées dans les trois jours qui suivent la livraison. La commission a considéré que cette clause est abusive dès lors que des dommages ou dégradations peuvent, selon leur nature ou leur gravité, n'être pas décelables dans un si bref délai et qu'elle comporte ainsi le risque de priver le consommateur d'une réelle possibilité d'agir.

La seconde clause stipule une prescription d'un an pour les actions en justice pour avarie, perte ou retard auxquelles peut donner lieu le déménagement. La commission a estimé que, compte tenu en l'espèce de la durée de la recherche d'une solution amiable, ce délai d'un an apparaît insuffisant et de nature à priver le consommateur de la possibilité de faire valoir utilement ses droits en justice.

Dans son jugement du 23 novembre 2006, la juridiction de proximité de Béziers a estimé que la clause qui fixe à trois jours le délai imparti pour formuler une réclamation est abusive dès lors qu'il est de nature à limiter de façon inappropriée ses droits légaux d'action vis-à-vis du professionnel en cas d'exécution défectueuse par ce dernier d'une quelconque de ses obligations contractuelles.

La juridiction a aussi considéré que la clause qui fixe à un an le délai d'actions pour avarie, perte ou retard auxquelles peut donner lieu le contrat de déménagement n'est pas abusive dès lors qu'elle ne paraît pas de nature à limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du professionnel en cas d'exécution défectueuse par ce dernier d'une quelconque de ses obligations contractuelles.

Demande d'avis présentée par le juge de proximité de Mirande par jugement du 5 mars 2007

Cette demande d'avis concerne la clause de durée (24 mois) d'un contrat de téléphonie mobile.

La commission a considéré que la clause qui fixe à 24 mois la durée initiale du contrat n'est pas abusive dans la mesure où elle prévoit la possibilité de résiliation pour motifs légitimes.

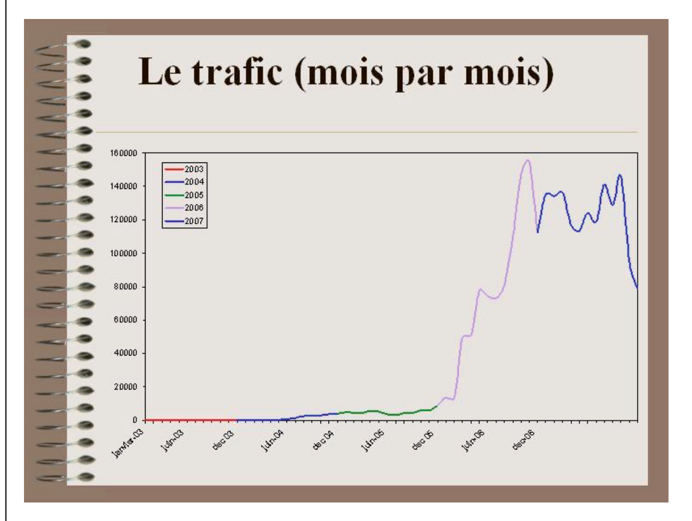
Dans sa décision du 3 décembre 2007, la juridiction de proximité de Mirande a confirmé l'analyse de la commission.

C. – ***Activité du site internet***

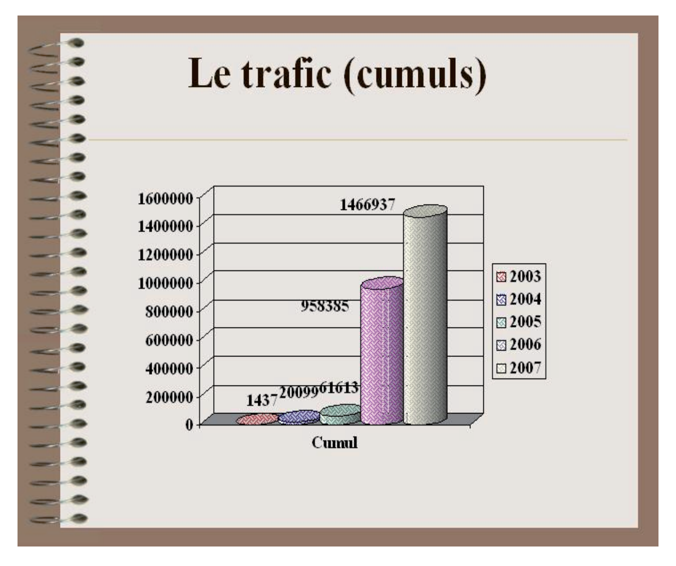
1. **Données brutes**

Au cours de l'année 2007, la base de jurisprudence du site a été complétée. Ouverte fin décembre 2003, cette rubrique a été alimentée d'une centaine de nouvelles décisions pour regrouper, en fin de l'année, un total de 437 arrêts ou jugements.

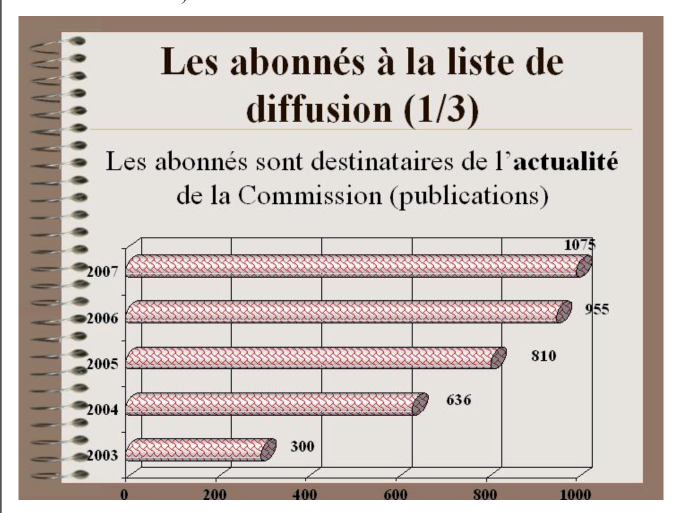
Le site a été consulté 1 466 397 fois au cours de l'année 2007.



En données cumulées, l'accroissement du trafic apparaît très significativement :



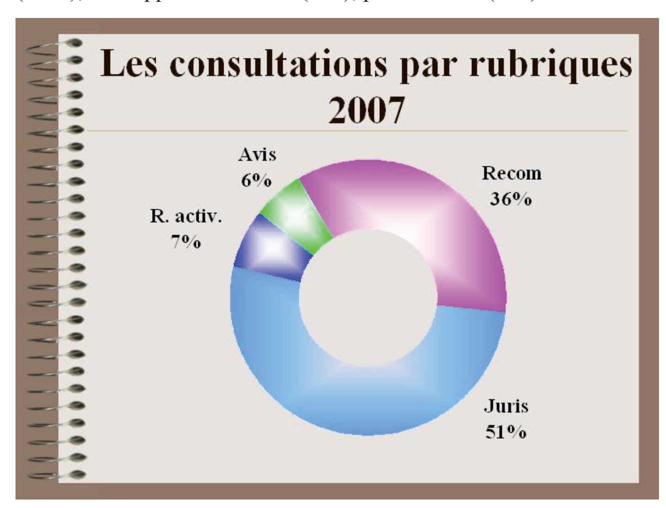
Cette forte croissance des consultations a eu un impact sur la liste de diffusion du site qui, en enregistrant 180 nouvelles inscriptions, atteignait en fin d'année 1 060 abonnés actifs. Ces abonnés sont destinataires de messages les informant de l'actualité de la commission (publication des avis, des recommandations et des rapports d'activité, évolutions du site).



Le rôle prépondérant de la boîte aux lettres électronique (commission-des-clauses-abusives@finances.gouv.fr) comme moyen de communication avec la commission a été confirmé en 2007. Ainsi, 227 courriels ont-ils été expédiés par la commission, contre 60 courriers « papier » (soit un rapport de 3,8 à 1).

2. **Analyse des informations les plus recherchées par les internautes**

Au cours de l'année 2007, la rubrique la plus consultée a été la base de jurisprudence (51 % des accès), puis celle des recommandations (36 %), des rapports d'activité (7 %), puis des avis (6 %).



Les recommandations

Les cinq recommandations les plus consultées sont, dans l'ordre, celles relatives :

– à la location avec option d'achat ou promesse de vente de biens de consommation (n° 86-01) ;

– à la location de locaux à usage d'habitation (n° 00-01) http://www.clauses-abusives.fr/recom/00r01.htm ;

– aux services groupés de l'internet, du téléphone et de la télévision *(« triple play »)* (n° 07-01) ;

– à la construction de maisons individuelles selon un plan établi à l'avance et proposé par le constructeur (n[os] 91-03 et 81-02) ;

– au dépôt-vente (n° 99-01).

La base de jurisprudence

Les décisions les plus téléchargées sont relatives :

– aux comptes de dépôt bancaires ;

– à la téléphonie mobile ;

– à la fourniture de gaz de pétrole liquéfié.

Les rapports d'activité

Les rapports d'activité sont cités 14 fois dans la liste des 100 fichiers les plus couramment téléchargés.

Les avis

Les avis les plus consultés sont ceux relatifs :

– à un contrat de fourniture de gaz (n° 02-02) ;

– à la télévision par câble couplée à un accès internet (n° 05-05) ;

– à la téléphonie mobile (n° 07-02) ;

– aux conditions de détermination du taux d'incapacité de l'assuré dans un contrat d'assurance (n° 01-01) ;

– à un contrat d'assurance-garantie automobile (n° 06-03) ;

– à un contrat de déménagement (n° 07-01).

D. – ***Proposition de modifications législatives ou réglementaires***

1. Saisie pour avis d'un projet de décret qui, tendant à parfaire la transposition de la directive européenne 2002/65/CE du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, qualifiait abusive, au sens du premier alinéa de l'article L. 132-1, la clause ayant pour objet ou pour effet de prévoir qu'incombe au consommateur la charge de la preuve du respect par le fournisseur de tout ou partie des obligations, la commission a souhaité l'extension de cette interdiction à l'ensemble des contrats de consommation.

Ainsi, dans son rapport d'activité pour 2005, la commission avait proposé que soit déclarée abusive, dans l'ensemble des contrats de consommation, la clause ayant pour objet ou pour effet de mettre à la charge du consommateur la preuve que le professionnel n'a pas satisfait aux obligations auxquelles il est légalement ou contractuellement tenu.

La commission renouvelle cette demande.

2. A l'occasion de l'examen de la recommandation relative aux contrats de fourniture de voyages sur internet, la commission a observé que la circonstance que les contrats de fourniture de « vols secs » conclus par internet ne soient pas soumis à la responsabilité de plein droit instituée par l'article L. 211-17 du code du tourisme est de nature à induire en erreur le consommateur sur l'étendue de ses droits.

Afin de clarifier cette situation, la .Commission propose d'étendre aux prestations de transport la garantie de plein droit de l'article L. 211-17, dans les termes suggérés *infra,* dans les développements relatifs au livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs présenté par la Commission européenne.

E. – ***Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs présenté par la Commission européenne***

Le 8 février 2007, la Commission européenne a présenté un livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs.

Cette révision couvre huit directives dont le but est de protéger les consommateurs. L'objectif affiché de cette révision est d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur des consommateurs, en offrant un juste équilibre entre un niveau élevé de protection des consommateurs et la compétitivité des entreprises, dans le respect du principe de subsidiarité.

La révision de l'acquis en matière de protection des consommateurs constituera à cet égard une occasion de moderniser les huit directives mentionnées, dans l'objectif de les simplifier et de les harmoniser. Surtout, la Commission envisage également de mettre à profit ces travaux pour étendre, si nécessaire, la protection offerte aux consommateurs et passe en revue les huit directives, globalement et individuellement, de manière à repérer les lacunes réglementaires et les imperfections communes ainsi que les problèmes spécifiques à chacune d'entre elles.

Deux des huit directives incluses dans le champ de l'exercice auront vocation à constituer la colonne vertébrale de ce que la Commission appelle dans son livre vert un instrument horizontal, qui sera en réalité une directive-cadre nourrie des définitions et principes communs de cette législation communautaire : il s'agit tout d'abord de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ainsi que de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. En effet, de par leur caractère transversal, ces directives ont vocation à régir la plupart des contrats conclus entre professionnels et consommateurs.

La Commission des clauses abusives estime inopportune l'extension du dispositif institué par la directive sur les clauses abusives, transposée en droit interne aux clauses relatives à la définition de l'objet principal du contrat et à l'adéquation du prix.

En second lieu, la Commission des clauses abusives souhaite que soit mise à profit la conjonction de cette révision à venir du droit communautaire de la consommation, qui inclura notamment la directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, et de la présidence française de l'Union européenne au cours du second semestre de l'année 2008, pour proposer une clarification des obligations du voyagiste en cas de « vol sec » dans le sens préconisé à la partie précédente, afin d'étendre aux prestations de transport la garantie de plein droit prévue en matière de voyage à forfait.

F. – ***Rencontre internationale***

Entre les 10 et 13 décembre 2007, Mme Jane K. Winn, diplômée de la Harvard Law School, professeur de droit titulaire d'une *« professorship »* à l'université de l'Etat de Washington, aux Etats-Unis, accompagnée de M. Nicolas Jondet, étudiant français préparant une thèse à l'université d'Edimbourg, en Ecosse, a rencontré le vice-président de la commission, deux de ses membres et son secrétaire général.

Le professeur Winn a éclairé ses interlocuteurs sur certains des aspects de la construction et de la mise en œuvre du droit de la consommation aux Etats-Unis, en décrivant un contexte où la règle de droit est issue du précédent et non de la norme, où elle varie notablement selon l'Etat dans lequel on se trouve, où les rapports de force politiques et économiques du moment ont conduit, notamment au travers du choix des juges, désignés par l'exécutif ou bien élus, à une régression des règles protectrices des consommateurs.

Selon le professeur Winn, le fait que les Etats-Unis se reposent exclusivement sur l'application judiciaire de la notion d'*« unconscionability »* (ce qui ne peut raisonnablement être cautionné par le juge) et sur les *class actions* pour lutter contre les clauses abusives, est le

reflet d'une culture politique américaine fondée sur l'individualisme et le libéralisme économique. Il semble que le droit de la consommation américain et la protection du consommateur n'aient plus guère évolués depuis près de trente ans.

Il lui est apparu qu'en France, la force d'un Etat centralisé, la tradition de la codification, une organisation juridictionnelle uniforme, un corps unique de magistrats professionnels et la pratique de la Commission des clauses abusives contribuent au contraire à donner une réelle cohérence aux droits de la consommation et des clauses abusives.

Le professeur Winn estime que les clauses abusives sont un problème commun à toutes les économies de marché et que la France a été pionnière dans ce domaine. Elle a remarqué que le fonctionnement de la Commission des clauses abusives s'apparente à celui des conférences de consensus américaines, par lesquelles, de manière non contraignante et à défaut de codification, il est tenté, au niveau fédéral, de déterminer un socle juridique commun dans plusieurs domaines d'importance.

Le professeur Winn note enfin que la législation européenne sur les clauses abusives fait plus d'émules dans le monde que le modèle issu de la common law.

G. – *Travaux en cours*

Au cours de l'année 2007, la commission a continué l'examen des contrats d'aménagement de la maison et de transports terrestres de voyageurs.

ANNEXES

Annexe I

Les membres de la commission ont été nommés par trois arrêtés du 29 août 2005 (*JO* du 9 septembre 2005), du 2 janvier 2006 (*JO* du 11 janvier 2006) et du 9 novembre 2006 (*JO* du 18 novembre 2006) :

En qualité de magistrats :
- M. Gallet (Jean-Louis), président ;
- M. Roth (Cyril), vice-président, membre titulaire ;
- M. Vasseur (Thomas), membre titulaire ;
- Mme Robert-Nicoud (Murielle), membre suppléant (arrêté du 2 janvier 2006).

En qualité de personnalités qualifiées en matière de droit ou de techniques des contrats :
- M. Leveneur (Laurent), membre titulaire ;
- M. Paisant (Gilles), membre titulaire ;
- Mme Davo (Hélène), membre suppléant ;
- M. Mathey (Nicolas), membre suppléant (arrêté du 9 novembre 2006).

En qualité de représentants des professionnels
- Mme Favorel-Pige (Fanny), membre titulaire ;
- M. Jacquemont (Camille), membre titulaire ;
- M. Jourde (Eric), membre titulaire ;
- M. Poiget (Philippe), membre titulaire ;
- Mme Barthomeuf-Lassire (Pascale), membre suppléant ;
- Mme Kosser-Glories (Delphine), membre suppléant ;
- M. Perreau (Hubert), membre suppléant ;
- M. Pinon (René), membre suppléant.

En qualité de représentants des consommateurs
- M. Bouaziz (Pierre), membre titulaire ;
- Mme Bricks (Nathalie), membre titulaire ;
- Mme Lambert (Mariannick), membre titulaire ;
- Mme Perrois (Sandrine), membre titulaire ;
- Mme Fabre (Catherine), membre suppléant ;
- Mme Gaultier-Pommery (Ariane), membre suppléant ;
- Mme Patetta (Gaëlle), membre suppléant ;
- M. Revenu (Nicolas), membre suppléant.

Annexe II

Recommandation n° 07-01 relative aux contrats proposant aux consommateurs les services groupés de l'internet, du téléphone et de la télévision *(« triple play »)*

*(*BOCCRF *du 31 juillet 2007)*

La Commission des clauses abusives,

Vu le code de la consommation, et notamment ses articles L. 121-16 à L. 121-20-7, L. 121-83 à L. 121-85, L. 132-1 à L. 132-5 ;

Vu le code des postes et des communications électroniques, et notamment ses articles L. 34 à L. 34-5 et D. 98-4 à D. 98-6 ;

Vu le code civil, et notamment ses articles 1369-1 à 1369-11 ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée sur l'informatique, les fichiers et les libertés ;

Vu la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, et notamment son article 6 ;

Entendu les représentants des professionnels intéressés ;

Considérant que plusieurs fournisseurs d'accès à internet offrent aux consommateurs, par l'intermédiaire des lignes de cuivre ou du câble, les services du téléphone, de l'internet haut débit et de la télévision ; qu'à la fin de l'année 2006, quelque deux millions de contrats de ce type, dits contrats *triple-play* dans la pratique, avaient déjà été conclus et que leur nombre est appelé à se développer ;

Considérant que l'examen des modèles de convention habituellement proposés par les fournisseurs professionnels de ces services à leurs cocontractants consommateurs fait apparaître un certain nombre de clauses dont le caractère abusif, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, peut être relevé ;

1° Considérant qu'il est parfois stipulé que la « Nétiquette » fait partie des documents contractuels que le consommateur s'engage à respecter ; que les clauses de ce type qui, sous peine de sanctions contractuelles, obligent le consommateur, en vertu de ce code de bonne conduite, indépendamment de toute acceptation de sa part et, le cas échéant, sans qu'il en ait eu connaissance, sont de nature à déséquilibrer de manière significative le contrat à son détriment, comme l'a déjà dit la commission dans sa recommandation n° 03-01 relative aux contrats de fourniture d'accès à internet ;

2° Considérant que plusieurs contrats stipulent que le consommateur doit vérifier la compatibilité de son équipement personnel au regard des services proposés par l'opérateur et que ce dernier décline toute responsabilité à ce sujet ; qu'il est parfois ajouté que le consommateur installera le modem sous sa propre responsabilité suivant, notamment, un manuel d'utilisation fourni et consultable en ligne sur le site de l'opérateur ; que ces clauses, qui obligent le consommateur, pour bénéficier de la fourniture d'une prestation de services à caractère technique et complexe, à rechercher des informations lui permettant d'accomplir les vérifications qui lui sont imposées, en particulier au moyen de l'internet dont il souhaite précisément se doter, sont de nature à permettre au professionnel de s'exonérer de son obligation d'information et de conseil ; que, pour cette raison, elles présentent un caractère abusif au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation ;

3° Considérant qu'il est parfois stipulé que l'opérateur ne sera tenu d'aucune responsabilité en cas d'impossibilité d'accès du consommateur aux services, et ce, quelle qu'en soit la cause ; que cette clause générale d'exclusion de responsabilité, qui englobe même le cas d'une défaillance imputable au professionnel, déséquilibre gravement le contrat au détriment du consommateur ;

4° Considérant que des contrats stipulent qu'à tout moment l'opérateur pourra demander à l'usager, à ses frais, d'effectuer des « mises à jour logicielles », voire de changer d'équipement terminal pour des raisons techniques ; que ces stipulations, qui permettent au professionnel de modifier unilatéralement les conditions de la fourniture du service, sans réserver au consommateur la possibilité de résilier le contrat sans pénalité pour le cas où ces nouvelles conditions ne lui conviendraient pas, contreviennent aux dispositions de l'article L. 121-84 du code de la consommation ; que, maintenues dans les contrats, elles présentent un caractère abusif ;

5° Considérant que plusieurs contrats réservent à l'opérateur le droit de modifier, sans information préalable, le contenu des services proposés au consommateur en lui laissant croire qu'il n'a pas la possibilité de résilier le contrat dans les conditions de l'article L. 121-84 du code de la consommation ; que, maintenues dans les contrats, ces clauses présentent un caractère abusif ;

6° Considérant que plusieurs contrats, tout en prévoyant un accès aux services 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24, réservent au professionnel le droit de restreindre le service à la seule réception des appels en cas de consommations payantes anormalement élevées ou d'interrompre automatiquement une communication téléphonique ou une session d'internet au-delà d'une certaine durée ; que de telles stipulations, en autorisant des interruptions de services qui ne seraient justifiées ni par un manquement contractuel du consommateur, ni par la nécessité d'assurer un service d'urgence ou de répondre aux exigences de la défense nationale ou de la sécurité publique dans les conditions prévues par le code des postes et des communications électroniques, sont de nature à déséquilibrer de manière significative le contrat au détriment du consommateur ;

7° Considérant qu'il est parfois également stipulé que le professionnel se réserve le droit de supprimer les courriers stockés ou les adresses secondaires du consommateur en cas d'absence d'utilisation du service de messagerie électronique pendant une durée déterminée ; que de telles clauses, qui permettent au professionnel de supprimer un service au consommateur, en l'absence de toute interruption de paiement de sa part, déséquilibrent gravement le contrat à son détriment ;

8° Considérant que certains contrats autorisent l'opérateur, *« sauf avis contraire »* du consommateur, à communiquer les coordonnées personnelles de ce dernier, notamment à des organismes commerciaux ; que ce type de stipulations présente un caractère abusif, dans la mesure où celles-ci sont de nature à autoriser le professionnel à procéder à cette diffusion avec toutes les conséquences, éventuellement dommageables, qui en résultent, sans que le consommateur ait été mis en mesure d'exercer efficacement son droit d'opposition (loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée sur l'informatique, les fichiers et les libertés, art. 38) ;

9° Considérant que plusieurs contrats prévoient que l'opérateur professionnel s'engage à mettre en œuvre les moyens nécessaires pour permettre l'accès aux services ; que ces stipulations ont pour effet de diminuer de manière significative les droits du consommateur, dans la mesure où la prestation de fourniture d'accès promise par le professionnel, qui fait appel à une technique aujourd'hui maîtrisée, présente le caractère d'une obligation de résultat dont il ne peut s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère ; qu'elles revêtent ainsi un caractère abusif au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation ;

10° Considérant que certains contrats subordonnent la mise en œuvre de la responsabilité civile de l'opérateur, en ce qui concerne l'accès au service, à la preuve, par le consommateur, que les agissements du premier sont à l'origine du dommage ; que ce type de stipulation, qui contredit l'obligation de résultat pesant sur le professionnel en restreignant les hypothèses dans lesquelles il pourra être tenu pour responsable, est de nature à déséquilibrer gravement le contrat au détriment du consommateur ;

11° Considérant que les contrats prévoient des clauses exonératoires de la responsabilité du professionnel pour des causes diverses, telles que : inaccessibilité au réseau internet, perte de fichiers ou de données, toute défaillance ou altération dans la qualité du service consécutive à un événement indépendant ou extérieur, ou encore échec du raccordement aux services audiovisuels, à l'accès à internet ou aux services du téléphone, quelle qu'en soit la cause ; que ces clauses déséquilibrent de manière significative le contrat au détriment du consommateur en ce qu'elles permettent au professionnel d'échapper aux conséquences de ses éventuels manquements contractuels, alors même que ceux-ci, n'étant pas dus à une cause étrangère, lui seraient imputables ;

12° Considérant que plusieurs contrats, en considération de divers manquements imputables au professionnel, tels que des perturbations ou interruptions de services, établissent une limitation de sa responsabilité ; que de telles clauses sont de nature à déséquilibrer gravement la relation contractuelle au détriment du consommateur lorsque le principe de la réparation offerte à ce dernier est subordonné au manquement prolongé du professionnel, telle qu'une perturbation ou une interruption d'accès au service d'une durée supérieure à trois jours, ou lorsque le montant de la réparation stipulé peut être dérisoire ;

13° Considérant qu'il est aussi parfois stipulé que l'envoi du décodeur est effectué par l'opérateur aux risques et périls du consommateur, quels que soient les modes de transport utilisés ; que cette stipulation présente un caractère abusif en ce que, dans un contrat non translatif de propriété, elle a pour effet d'inverser la règle du droit commun de la charge des risques, en faisant notamment supporter au consommateur, en l'occurrence créancier de l'obligation inexécutée, les conséquences de la perte fortuite de la chose ;

14° Considérant que plusieurs contrats prévoient que, *« quelle que soit la cause »* de la détérioration des éléments fournis par le professionnel, le consommateur, en tant que gardien responsable, pourra être tenu d'indemniser le premier à concurrence du montant de la valeur de remplacement à neuf du matériel détérioré ; que ce type de clause est de nature à provoquer le déséquilibre significatif prévu à l'article L. 132-1 du code de la consommation en ce qu'il permet au professionnel d'exiger le prix du remplacement, alors même que la détérioration lui serait imputable ; que l'abus est d'autant plus caractérisé que l'état de détérioration du matériel litigieux dépend contractuellement de la seule appréciation du professionnel ;

15° Considérant que certains contrats prévoient que les tarifs de la prestation de service sont accessibles sur le site internet de l'opérateur, sur ses documentations commerciales ou encore dans ses points de vente ; que ces stipulations ne sont pas conformes aux dispositions de l'article L. 121-83 du code de la consommation, qui exige que le détail des tarifs pratiqués figure dans tout contrat souscrit par un consommateur avec un fournisseur de services de communications électroniques ; que, maintenues dans les contrats, ces clauses présentent un caractère abusif ;

16° Considérant qu'il est également stipulé que le décompte des sommes à payer effectué par l'opérateur fait la preuve des opérations réalisées par le consommateur ; que cette stipulation, qui laisse croire au consommateur que la preuve contraire n'est pas recevable en la matière, est de nature à créer le déséquilibre significatif énoncé à l'article L. 132-1 du code de la consommation ;

17° Considérant que certains contrats stipulent qu'en cas de retard de paiement, le consommateur devra acquitter des intérêts de retard forfaitairement déterminés à compter d'une lettre de relance, sans préjudice de tous dommages-intérêts ; que ce type de clause déséquilibre le contrat de manière significative au détriment du consommateur, d'une part, en prévoyant une double sanction pécuniaire au manquement contractuel de ce dernier et, d'autre part, en omettant de prévoir la moindre pénalité contractuelle à la charge du professionnel pour le cas où ce dernier n'exécuterait pas ses obligations contractuelles ;

18° Considérant qu'il est parfois stipulé que la résiliation du contrat à l'initiative de l'opérateur s'effectuera moyennant un préavis d'un mois à compter de l'envoi d'un courrier électronique au consommateur, alors que la résiliation à l'initiative de ce dernier ne peut intervenir, à l'expiration du même délai, qu'à compter de la réception par le professionnel d'une lettre recommandée ; que cette absence de réciprocité dans les modalités de résiliation du contrat est de nature à créer le déséquilibre significatif prévu à l'article L. 132-1 du code de la consommation ;

19° Considérant que certains contrats prévoient que la demande de résiliation du consommateur doit être reçue par le professionnel avant le 15 du mois en cours pour une résiliation effective au dernier jour dudit mois et qu'à défaut, celle-ci n'interviendra qu'au dernier jour du mois suivant ; que ces stipulations sont manifestement déséquilibrées au détriment du consommateur en ce qu'elles sont dépourvues de réciprocité en cas de résiliation à l'initiative du professionnel,

Recommande que soient éliminées des contrats de fourniture d'accès aux services de l'internet, du téléphone et de la télévision, les clauses ayant pour objet ou pour effet :

1° D'obliger le consommateur, sous la menace de sanctions contractuelles, à respecter un code de bonne conduite sans qu'il en ait accepté les termes ;

2° De dispenser le professionnel de son obligation d'information et de conseil relativement à la compatibilité et à l'installation des équipements permettant l'accès du consommateur aux services à lui proposés ;

3° D'exonérer le professionnel de sa responsabilité dans tous les cas d'impossibilité d'accès du consommateur aux services proposés ;

4° De permettre au professionnel de modifier unilatéralement les conditions techniques et financières de la fourniture du service au consommateur sans prévoir la possibilité pour ce dernier de résilier le contrat sans pénalité ;

5° De réserver au professionnel la faculté de modifier de manière discrétionnaire le contenu du service offert au consommateur, en contravention avec les dispositions de l'article L. 121-84 du code de la consommation ;

6° De réserver au professionnel le droit d'interrompre ou de restreindre l'accès au service, pourtant stipulé permanent ou illimité, alors même que cette interruption ne serait justifiée ni par les manquements contractuels du consommateur ni par des prescriptions légales impératives ;

7° D'autoriser le professionnel, indépendamment de tout manquement contractuel du consommateur, à supprimer les courriers stockés de ce dernier en cas d'absence d'utilisation prolongée de sa part ;

8° D'autoriser le professionnel à communiquer à des fins commerciales les données personnelles du consommateur sans avoir mis ce dernier en mesure de s'y opposer efficacement ;

9° De limiter à une simple obligation de moyens l'obligation de fourniture d'accès du professionnel ;

10° De faire dépendre la responsabilité du professionnel, en ce qui concerne l'accès au service, de la preuve, par le consommateur, que les agissements du premier sont à l'origine du dommage ;

11° De permettre au professionnel de s'exonérer de toute responsabilité, indépendamment de la survenance d'une cause étrangère ;

12° De soumettre le droit à réparation du consommateur au caractère prolongé du manquement du professionnel à ses obligations ou de limiter cette réparation à un montant dérisoire ;

13° De faire supporter au consommateur, à l'occasion de l'envoi du modem ou du décodeur, le risque de leur perte fortuite ;

14° De permettre au professionnel d'exiger du consommateur, en cas de détérioration, quelle qu'en soit la cause, du matériel d'équipement à lui confié, sa valeur de remplacement ;

15° De dispenser le professionnel de l'obligation de faire figurer le détail des tarifs pratiqués dans le contrat conclu avec le consommateur ;

16° De laisser croire au consommateur que le décompte établi par le professionnel constitue le seul mode de preuve possible des opérations accomplies ;

17° De prévoir des sanctions pécuniaires à l'encontre du consommateur en cas de retard de paiement de sa part, sans réciprocité dans le cas où le professionnel n'exécuterait pas ses propres obligations contractuelles ;

18° D'imposer au consommateur des modalités de résiliation du contrat plus contraignantes que celles incombant au professionnel ;

19° De retarder le moment de la résiliation effective du contrat quand celle-ci intervient à l'initiative du consommateur, sans réciprocité lorsqu'elle a lieu à l'initiative du professionnel.

Recommandation adoptée le 15 février 2007 sur le rapport de M. Gilles Paisant.

Recommandation n° 07-02 relative aux contrats de vente mobilière conclus par internet

(BOCCRF *du 24 décembre 2007)*

La Commission des clauses abusives,

Vu les articles L. 132-1 à L. 132-5 et R. 132-2 du code de la consommation ;

Entendus les représentants des professionnels intéressés ;

Considérant que, selon l'article 14 de la loi 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, le commerce électronique est défini comme étant l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services ; que, s'il présente pour le consommateur l'avantage de lui permettre l'accès depuis son domicile, au temps qu'il a choisi, à une gamme de produits et à un nombre de distributeurs jusque là inégalés, et améliore ainsi sa liberté de choix, le commerce électronique n'est cependant pas sans risque pour l'acheteur qui, en particulier, choisit l'objet de la vente à travers un écran sans en avoir la maîtrise physique avant la livraison ; qu'il est en outre conduit à payer le vendeur avant la livraison et peut se trouver engagé par un contrat dont l'ensemble des termes n'a pas été porté à sa connaissance ; que le développement considérable de ce mode de commercialisation justifie une attention particulière pour la protection des consommateurs ;

Considérant que l'examen des modèles de convention habituellement proposés par des vendeurs professionnels de biens mobiliers à leurs cocontractants consommateurs a conduit à déceler des clauses dont le caractère abusif, au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, peut être relevé ;

1° Considérant qu'il a été constaté que certaines clauses des conditions générales stipulent que leur sauvegarde et leur édition relèvent de la seule responsabilité du consommateur ; que de telles clauses, en ce qu'elles font peser la responsabilité de la conservation et de la reproduction des conditions contractuelles sur le seul consommateur et exonèrent le professionnel de toute obligation de ce chef, contreviennent aux dispositions des articles 1369-4 du code civil et L. 134-2 du code de la consommation et sont illicites ; que, maintenues dans les contrats, elles sont abusives en ce qu'elles peuvent avoir pour effet de priver le consommateur de la faculté d'invoquer le contenu du contrat ; qu'enfin, des conditions générales prévoient qu'elles sont modifiables à tout moment sans préavis et sans préciser que seules celles en vigueur au moment de la conclusion du contrat seront opposables à l'acheteur ; qu'en laissant ainsi croire au consommateur qu'elles confèrent au professionnel le droit de modifier unilatéralement les conditions du contrat, elles engendrent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ;

2° Considérant que de nombreuses conditions générales de vente contiennent des clauses prévoyant qu'en cas de non-disponibilité du produit commandé, le vendeur ne pourra en aucun cas voir sa responsabilité engagée ou que celui-ci se réserve le droit de ne pas traiter la commande se rapportant au produit indisponible ; que, si une clause qui subordonne la validité de la vente à la disponibilité du produit commandé n'est pas, en soi, abusive, elle est, en revanche, de nature à créer un déséquilibre significatif au détriment du consommateur dès lors qu'elle est combinée avec une clause exonérant, dans tous les cas, le professionnel de sa responsabilité ;

3° Considérant que certaines conditions générales habituellement proposées aux consommateurs sont en contradiction avec les dispositions des articles L. 113-3 et L. 121-18 du code de la consommation, 2 et 14 de l'arrêté du 3 décembre 1987 modifié et 19, alinéa 8, de la loi du 21 juin 2004, soit qu'elles affranchissent le vendeur du respect du prix affiché en l'autorisant à le modifier unilatéralement, soit qu'elles dénient au consommateur toute information sur les frais de livraison ;

4° Considérant qu'un certain nombre de conditions générales de vente prévoient la possibilité pour le vendeur de refuser au consommateur, pour quelque raison que ce soit, la possibilité de confirmer l'acceptation de l'offre ; que ces clauses, qui contreviennent à l'article L. 122-1 du code de la consommation, sont illicites ; qu'introduites dans la relation contractuelle des parties, elles sont abusives ; que d'autres clauses permettent au professionnel de se dégager d'un contrat définitivement conclu sans que la même faculté soit ouverte au consommateur ; que de telles clauses, qui contribuent à déséquilibrer significativement les obligations des parties au détriment du consommateur, sont abusives ;

5° Considérant que certaines clauses contractuelles dénient toute valeur à des conditions particulières qui seraient contraires aux conditions générales stipulées par le professionnel ; que de telles clauses, qui empêchent de donner effet à toute clause dérogatoire qui aurait pu être convenues entre les parties, ont pour conséquence de conférer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif ;

6° Considérant que plusieurs contrats contiennent des clauses qui accordent une valeur probante irréfragable aux enregistrements électroniques réalisés sur des supports numériques dont seul le vendeur à la maîtrise ; que de telles clauses, qui laissent au seul professionnel la maîtrise de la preuve des engagements souscrits, sont abusives ; que, par ailleurs, diverses conditions générales confèrent à l'acceptation par « double clic » la même valeur qu'une signature électronique, sans autre précision, alors qu'un tel processus contractuel ne répond pas nécessairement aux exigences du décret du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique, de telle sorte qu'en laissant croire au consommateur qu'il est présumé engagé par une signature ne répondant pas aux exigences légales, une telle stipulation est de nature à créer un déséquilibre significatif à son détriment ;

7° Considérant qu'il a été constaté que des conditions générales contenaient une clause de résiliation croisée qui entraîne la résiliation d'un contrat en raison de l'inexécution d'un autre contrat souscrit par le consommateur sans qu'il existe un lien de dépendance entre ces contrats ; qu'une telle clause, qui confère un avantage excessif au professionnel, est abusive ; qu'il en est de même de la clause qui reconnaît au professionnel une faculté de résiliation en cas d'inexécution d'obligations imprécises du consommateur ; qu'il est parfois aussi prévu de faire supporter par le seul consommateur les conséquences de l'utilisation frauduleuse de ses moyens de paiement, et ce, en violation des dispositions de l'article L. 132-4 du code monétaire et financier résultant de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne ;

8° Considérant que, si toutes les conditions générales étudiées prévoient bien la faculté de rétractation du consommateur prévue à l'article L. 121-20 du code de la consommation, nombreuses sont celles qui en subordonnent l'exercice à des formalité excessives, non justifiées au regard de la nature du bien et qui n'ont, manifestement, d'autre but que d'y faire obstacle ; que certaines en subordonnent aussi l'exercice à l'obtention de l'accord du vendeur ou imposent une contrepartie financière ou des frais forfaitaires de retour ; que, dans certains cas, l'exercice du droit de rétraction est présenté non pas comme une règle légale mais comme une faculté offerte par l'acheteur au titre d'une garantie *« satisfait ou remboursé »,* en méconnaissance des dispositions de l'article L. 121-18 du code de la consommation ; que d'autres, encore, procèdent à une confusion entre le droit légal de retour et une faculté conventionnelle, laquelle est limitée à certains produits, soumise à des conditions de formes rigoureuses, subordonnée au recours à un numéro de téléphone payant ou sanctionnée par une retenue sur le prix de vente ; que de telles clauses, qui ont pour effet d'exclure ou de limiter les droits du consommateur reconnus par la loi, sont abusives, sauf en ce qu'elles permettent aux professionnels d'obtenir la restitution du bien dans des conditions qui assurent sa conservation ;

9° Considérant qu'un certain nombre de clauses figurant dans les conditions générales de vente habituellement proposées aux consommateurs ont pour effet de dispenser le vendeur de son obligation préalable d'information et de l'exonérer de toute responsabilité en cas de défaut de conformité par rapport à la présentation visuelle des biens sur son site de vente, ou subordonnent la garantie légale de conformité du consommateur à des conditions de forme et de délai excessives, manifestement destinées à en paralyser l'exercice ;

10° Considérant que certaines clauses des conditions générales reconnaissent au professionnel le droit de modifier l'objet de la commande, en violation des dispositions de l'article R. 132-2 du code de la consommation ; que de telles clauses sont abusives ;

11° Considérant que des conditions générales stipulent que la date de livraison n'est donnée qu'à titre indicatif ; que de telles clauses, en ce qu'elles ne fixent pas de date limite à l'exécution de l'obligation du professionnel, induisent un déséquilibre significatif au détriment du consommateur et sont abusives ; considérant que des conditions générales contiennent aussi des clauses qui, en toute hypothèse, exonèrent le vendeur de toute responsabilité en cas de défaut ou de retard de livraison ou qui l'autorisent à se prévaloir de ce défaut ou de ce retard pour résilier le contrat sans indemnités ; que de telles clauses, qui engendrent un déséquilibre significatif au détriment du consommateur, doivent être considérées comme abusives ;

12° Considérant qu'il est fréquent qu'en violation de l'article L. 121-20-3 du code de la consommation, des conditions générales exonèrent le professionnel de sa responsabilité de plein droit, notamment en faisant peser sur le consommateur ou sur un tiers les risques de la livraison, en donnant de la force majeure une acception plus large que celle admise par la jurisprudence, en excluant certains préjudices du champ de sa responsabilité ou en subordonnant la mise

en œuvre de sa responsabilité à des conditions de forme ou de délai destinées à paralyser l'action ; que, maintenues dans les contrats, elles sont abusives ;

13° Considérant qu'un certain nombre de conditions générales entretiennent une confusion entre les garanties contractuelle et légale en ne mentionnant pas l'existence de cette dernière ;

14° Considérant que, malgré leur prohibition à l'article 48 du nouveau code de procédure civile, les conditions générales de vente comprennent souvent des clauses de prorogation de compétence, en général en faveur du tribunal de commerce du siège du vendeur ; que des conditions générales contiennent une clause imposant au consommateur d'introduire toute action contre le vendeur dans un délai de six mois ; qu'enfin, plusieurs conditions générales imposent au consommateur, en cas de litige, de recourir en priorité à une solution amiable ; que si ces dernières ne sont pas abusives en elles-mêmes dès lors qu'elles n'interdisent pas, en définitive, l'accès au juge, elles le deviennent lorsqu'elles ne rappellent pas que la recherche de la solution amiable n'interrompt pas la durée de la garantie contractuelle et ne stipulent pas qu'elles interrompent les délais pour agir ;

15° Considérant que certaines conditions générales imposent au consommateur l'adhésion à une assurance couvrant les dommages causés lors du transport, alors que, selon l'article L. 121-20-3 du code de la consommation, le vendeur est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution de ses obligations ;

16° Considérant que plusieurs conditions générales confèrent au vendeur le droit de communiquer à des tiers, dont l'identité n'est pas précisée, les données nominatives concernant ses clients afin qu'il puisse leur adresser une prospection directe ; qu'en laissant ainsi croire que le consommateur a consenti de façon générale à la diffusion de ses données personnelles en vue d'une prospection directe par voie électronique, une telle stipulation emporte un déséquilibre significatif à son détriment ;

Par ces motifs, la Commission des clauses abusives recommande :

1° Que soient éliminées les clauses :

– imposant au consommateur la charge de la conservation et de la reproduction des conditions contractuelles et exonérant le professionnel de toute obligation de ce chef ;

– laissant croire au consommateur que lui seraient opposables des modifications unilatérales des conditions générales intervenues postérieurement à la conclusion du contrat ;

2° Que soient éliminées dans les contrats de commerce électronique les clauses ayant pour objet ou pour effet de dispenser le professionnel de son obligation de livraison d'un bien proposé publiquement à la vente en raison de son indisponibilité lorsqu'il est par ailleurs prévu que le vendeur ne pourra en aucun cas voir sa responsabilité engagée de ce chef ;

3° Que soient éliminées dans les contrats de commerce électronique les clauses ayant pour objet ou pour effet :

– de conférer au professionnel le droit de modifier unilatéralement le prix ;

– de conférer au professionnel le droit d'ajouter unilatéralement le coût d'une livraison qui n'a pas été contractuellement fixé ;

4° Que soient éliminées dans les contrats de commerce électronique les clauses ayant pour objet ou pour effet :

– de permettre au professionnel de refuser, pour quelque raison que ce soit, au consommateur la possibilité de confirmer l'acceptation de l'offre ;

– de permettre au professionnel de se dégager d'un contrat définitivement conclu sans que la même faculté ne soit offerte au consommateur ;

5° Que soient éliminées dans les contrats de commerce électronique les clauses ayant pour objet ou pour effet de rendre inopposables toutes conditions particulières convenues qui seraient contraires aux conditions générales stipulées par le professionnel ;

6° Que soient éliminées dans les contrats de commerce électronique les clauses ayant pour objet ou pour effet :

– d'accorder une valeur probante irréfragable aux enregistrements électroniques réalisés sur des supports numériques dont seul le vendeur professionnel a la maîtrise ;

– de faire croire au consommateur qu'un dispositif d'acceptation par double clic pourrait avoir la valeur d'une signature électronique, alors qu'il ne remplit pas les conditions prévues à l'article 1316-4, second alinéa, du code civil et au décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 ;

7° Que soient éliminées dans les contrats de commerce électronique les clauses ayant pour objet ou pour effet :

– d'accorder au professionnel la faculté de résilier le contrat pour cause d'inexécution d'un autre contrat souscrit par le consommateur sans qu'il existe un lien de dépendance entre ces deux contrats, ou pour inexécution d'obligations imprécises du consommateur ;

– de faire supporter exclusivement par le consommateur les conséquences de l'utilisation frauduleuse de ses moyens de paiement ;

8° Que soient éliminées dans les contrats de commerce électronique les clauses ayant pour objet ou pour effet :

– de faire croire que l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation prévu à l'article L. 121-20 du code de la consommation est subordonné à d'autres conditions que celles prévues par la loi ;

– de soumettre l'exercice du droit de rétractation à des modalités pratiques non justifiées par la nécessité d'assurer la protection du bien restitué ;

9° Que soient éliminées dans les contrats de commerce électronique les clauses ayant pour objet ou pour effet :

– de faire croire que l'exercice par le consommateur de son action en délivrance conforme est subordonné à d'autres conditions que celles prévues par la loi ;

– d'exonérer le vendeur de son obligation de délivrance conforme ;

10° Que soient éliminées dans les contrats de commerce électronique les clauses ayant pour objet ou pour effet de faire croire que le professionnel est en droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre ;

11° Que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou pour objet :

– de stipuler que la date de livraison de la chose n'est donnée qu'à titre indicatif ;

– d'exonérer en toute hypothèse le professionnel de sa responsabilité en cas d'inexécution ou d'exécution tardive de son obligation de livraison ;

– de conférer au professionnel le droit de se prévaloir en toute hypothèse de l'inexécution ou de l'exécution tardive de sa propre obligation pour résoudre le contrat ;

12° Que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou pour objet de faire croire au consommateur :

– qu'il ne peut rechercher la responsabilité du professionnel en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse, partielle ou tardive de ses obligations ou de celles des prestataires auxquels il a recouru ;

– qu'il ne peut engager la responsabilité du professionnel s'il n'a pas respecté certaines obligations de forme ou de délai imposées par le contrat et de nature à faire échec à la responsabilité de plein droit prévue par la loi ;

13° Que soient éliminées les clauses opérant une confusion apparente entre les garanties légale et conventionnelle, laissant croire que le jeu de la garantie légale serait subordonné aux conditions du contrat ;

14° Que soient éliminées les clauses ayant pour effet ou pour objet :

– de déroger aux règles de compétence territoriale ou d'attribution des juridictions ;

– d'interdire au consommateur d'agir contre le professionnel à l'expiration d'un délai qui ne résulte pas de la loi ;

– de prévoir que le professionnel ou le consommateur est tenu, en cas de litige, de rechercher préalablement une solution amiable sans rappeler que la recherche de la solution amiable n'interrompt pas les délais pour agir en garantie ;

15° Que soient éliminées les clauses ayant pour objet ou pour effet d'imposer au consommateur la souscription d'une assurance couvrant les dommages causés lors du transport ;

16° Que soient éliminées les clauses ayant pour objet ou pour effet de réputer donné le consentement du consommateur à la diffusion à tout partenaire non identifié de son vendeur de ses données personnelles en vue de lui adresser une prospection directe par voie électronique.

Recommandation adoptée le 24 mai 2007 sur le rapport de M. Vincent Vigneau.

Annexe III

Avis n° 07-01 relatif à un contrat de déménagement

La Commission des clauses abusives,

Vu les articles L. 132-1 et R. 132-6 du code de la consommation ;

Vu l'article L. 110-4 du code de commerce définissant le délai de prescription en matière d'obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants et non-commerçants ;

Vu la demande d'avis présentée par le juge de proximité de Béziers, selon jugement du 26 octobre 2006 rendu dans l'instance opposant Madame T… et la société à responsabilité limitée Déménagements C…, et circonscrite aux clauses contenues dans les articles 14 et 19 des conditions générales de vente relatives aux délais de réclamation et d'action ;

Vu le contrat liant les parties ;

Considérant que ce contrat de déménagement est un contrat d'entreprise en ce que son objet n'est pas limité au déplacement du mobilier, la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 relative au renforcement de la lutte contre la violence routière étant sans influence en l'espèce sur cette qualification ; qu'il en résulte que les règles spéciales concernant la livraison et la prescription dans le contrat de transport édictées par les articles L. 133-3 à L. 133-6 du code de commerce sont inapplicables ;

Considérant que la clause de l'article 14 est ainsi rédigée : *« Ces formalités doivent être accomplies dans les trois jours, non compris les dimanches et jours fériés, qui suivent la livraison. A défaut d'expédition dans les trois jours, le client qui n'aurait pas choisi la garantie Or est privé du droit d'agir contre l'entreprise » ;* que cette clause limite ainsi à trois jours le délai pour effectuer des réclamations en cas de dommages survenus à l'occasion des opérations de déménagement ; que, cependant, les dommages ou dégradations peuvent, selon leur nature ou leur gravité, n'être pas décelables dans un si bref délai ; qu'il s'ensuit qu'une telle clause, qui comporte le risque de priver le consommateur d'une réelle possibilité d'agir, crée à son détriment un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ;

Considérant que la clause de l'article 19 est ainsi rédigée : *« De convention expresse entre les parties, il est convenu que les actions en justice pour avarie, perte ou retard auxquelles peut donner lieu le déménagement doivent être intentées dans l'année qui suit la livraison du mobilier » ;* qu'est, en principe, licite une clause par laquelle les parties sont convenues d'abréger le délai de prescription prévu par l'article L. 110-4 du code de commerce ; que toutefois, compte tenu en l'espèce de la durée de la recherche d'une solution amiable, ce délai d'un an apparaît insuffisant et de nature à priver le consommateur de la possibilité de faire valoir utilement ses droits en justice ; que, partant, une telle clause crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties,

Est d'avis que :

Les clauses contenues dans les articles 14 et 19 des conditions générales de vente de la société Déménagements C… sont abusives.

Délibéré et adopté par la Commission des clauses abusives en sa séance plénière du 25 janvier 2007, sur le rapport de Mme Ariane Gaultier-Pommery.

Avis n° 07-02 relatif à un contrat de téléphonie mobile

La Commission des clauses abusives,

Vu les articles L. 132-1 et R. 132-6 du code de la consommation ;

Vu la demande d'avis présentée par le juge de proximité de Mirande, selon jugement du 5 mars 2007 rendu dans l'instance opposant Monsieur S… à la SA X…, et portant sur la clause de durée de 24 mois, contenue dans les conditions générales du contrat d'abonnement d'un particulier auprès de l'opérateur de téléphonie mobile, la X… ;

Vu le contrat liant les parties ;

Considérant qu'il résulte des documents contractuels transmis à la commission que M. S… a souscrit, le 20 mars 2005, une formule d'abonnement X… forfait ajustable classique ;

Que la durée de cet engagement était déterminée par renvoi à l'article 8 des conditions générales du contrat, dont l'abonné a reconnu avoir pris connaissance en signant la formule d'abonnement ;

Que cet article 8 stipule que *« le contrat d'abonnement est conclu pour une durée indéterminée avec une période initiale d'un an. La durée de cette période initiale peut toutefois varier en fonction de l'offre tarifaire choisie par le client et figurant dans la fiche tarifaire X… » ;*

Qu'en l'espèce cette fiche tarifaire, en caractères minuscules, contient la précision suivante : *« tarifs avec engagement de 24 mois »* et, plus bas, en caractères plus lisibles : *« offre également disponible avec un abonnement de 12 mois minimum pour 4,5 € supplémentaires par mois » ;*

Qu'enfin, il résulte de l'article 20.3 des conditions générales que *« l'abonné peut mettre fin à son contrat, pendant la période initiale, … pour motifs légitimes… »* et qu'une liste non limitative de ces motifs est énoncée à la suite ;

Considérant que, dans la mesure où le consommateur dispose de la faculté de résilier le contrat pour motifs légitimes, avant l'expiration de la durée initiale stipulée, la clause fixant cette durée à 24 mois n'est pas abusive ;

Que cette appréciation est indépendante du point de savoir si, compte tenu de la présentation des documents contractuels (renvois successifs et utilisation de petits caractères), le consommateur a pu avoir une connaissance effective de cette durée minimale de 24 mois au moment de son engagement.

Est d'avis que :

La clause fixant à 24 mois la durée initiale du contrat n'est pas abusive, dans la mesure où elle prévoit la possibilité de résiliation pour motifs légitimes.

Délibéré et adopté par la Commission des clauses abusives en sa séance plénière du 21 juin 2007, sur le rapport de Mme Murielle Robert-Nicoud.

CPPAP 0108 B 05087

Imprimerie, 26, rue Desaix, Paris (15e). – Le préfet, Directeur des Journaux officiels : Pierre-René LEMAS 121080040-000508